

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. Dezember 2012 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab, Mag. Lendl, Mag. Michel und Dr. Oshidari als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Meier als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Giorgi T***** wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 130 vierter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Schöffengericht vom 24. August 2012, GZ 37 Hv 65/12b-52, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

G r ü n d e :

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch in Rechtskraft erwachsene Freisprüche des Angeklagten enthält, wurde Giorgi T***** des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 und 2, 130 vierter Fall StGB schuldig erkannt.

Danach hat er im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Sascha I***** am 21. Dezember 2011 in Linz Herbert O***** diverse Schmuckstücke sowie eine silberfarbene Taschenlampe im Gesamtwert von zumindest 10.000 Euro durch Einbruch in ein Gebäude und Aufbrechen eines Behälters mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, „indem sie ein Fenster zu seiner Wohnung aushebelten, einstiegen und einen in der Wohnung befindlichen Möbeltresor aufbrachen, wobei sie den Diebstahl durch Einbruch in der Absicht begingen, sich durch wiederkehrende Begehung von Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen“.

Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf Z 5 und 5a des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, die ihr Ziel verfehlt.

Die Mängelrüge (Z 5) ermöglicht die Bekämpfung der Feststellung entscheidender Tatsachen nach Maßgabe der gesetzlich vorgesehenen Anfechtungskategorien („formelle Begründungsmängel“). Mit der Berufung auf die Unschuldsvermutung (Art 6 Abs 2 MRK) und den Zweifelsgrundsatz („in dubio pro reo“) kann keine solche Nichtigkeit geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0102162, RS0117445).

Gleiches gilt für die von der Rüge angestellten Spekulationen über die Herkunft einer DNA-Spur des Angeklagten auf der Wasserflasche des Sascha I***** und darüber, dass es keine Hinweise auf eine Kontaktaufnahme zwischen den Beiden nach der Tat gäbe. Die Beschwerde spricht damit ebenso wenig entscheidende Tatsachen (*Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 391, 399) an wie mit der Behauptung, das Erstgericht habe der Zeugenaussage des Sascha I***** ohne konkrete Anhaltspunkte die Glaubhaftigkeit aberkannt. Der Sache nach kritisiert dieses Vorbringen die Beweiswürdigung des Erstgerichts nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Berufung wegen Schuld, ohne einen formellen Begründungsmangel aufzeigen zu können.

Der Vorsatz, Gegenstände in einem 3.000 Euro übersteigenden Gesamtwert zu erbeuten (§ 128 Abs 1 Z 4 StGB), wurde der Rüge zuwider nicht unzureichend begründet (Z 5 vierter Fall), sondern - logisch und empirisch einwandfrei - auf die Zahl und die Beschaffenheit der erbeuteten Schmuckstücke gegründet (US 7).

Die Aussage der Zeugin W*****, wonach der Angeklagte am Tattag gegen 20:00 Uhr bei ihr zu Hause in Attnang-Puchheim gewesen sei, blieb nicht unberücksichtigt (Z 5 zweiter Fall), wurde von den Tatrichtern aber nicht für beweiskräftig befunden (US 6). Der zur Überzeugung der Tatrichter von der Glaubwürdigkeit einer Zeugin aufgrund des von dieser in der Hauptverhandlung gewonnenen persönlichen Eindrucks führende kritisch-psychologische Vorgang als solcher wiederum ist einer Anfechtung aus der Z 5 und 5a des § 281 Abs 1 StPO entzogen (RIS-Justiz RS0099649).

Der formelle Nichtigkeitsgrund nach Z 5a greift seinem Wesen nach erst dann, wenn Beweismittel, die in der Hauptverhandlung vorkamen oder vorkommen hätten können und dürfen, nach allgemein menschlicher Erfahrung

gravierende Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Urteilsannahmen aufkommen lassen, mit anderen Worten intersubjektiv gemessen an Erfahrungs- und Vernunftssätzen eine unerträgliche Fehlentscheidung qualifiziert nahelegen. Eine über die Prüfung erheblicher Bedenken hinausgehende Auseinandersetzung mit der Überzeugungskraft von Beweisergebnissen - wie sie die Berufung wegen Schuld des Einzelrichterverfahrens einräumt - wird dadurch nicht ermöglicht (RIS-Justiz RS0119583).

Mit dem Hinweis auf die Aussage des Zeugen I*****, er habe den Angeklagten nur flüchtig gekannt, und der darauf gegründeten Schlussfolgerung, es habe „zu keinem Zeitpunkt eine Möglichkeit zur Planung der gemeinsamen Begehung einer Straftat“ gegeben, gelingt es der Tatsachenrüge nicht, solch erhebliche Bedenken beim Obersten Gerichtshof zu erwecken. Gleiches gilt für die Erwägungen der Beschwerde zu einem - ihrer Meinung nach der Tatbegehung entgegenstehenden (vom Erstgericht ohnehin nicht ausgeschlossenen; US 6) - Tortenkauf des Angeklagten am Tattag und die daran anschließenden Spekulationen darüber, was mit diesen Torten „während der gegenständlichen Tatbegehung geschehen sein sollte“.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus sich die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Linz zur Entscheidung über die Berufung ergibt (§ 285i StPO).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 11. Dezember 2012
Dr. Z e h e t n e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: